



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:

סא"ל רונן שור - שופט

(ע"י ב"כ סגן נינה

המבקש: התובע הצבאי
שמעון)

נגד

(ע"י ב"כ סרן (במיל') אבי

המשיב: ח/XXX טוראי א' ס'
פינרסקי)

החלטה

רקע

1. לנאשם, טורי א' ס', מיוחסת עבירה של היעדרות מן השירות שלא ברשות לתקופה בת כשנה ושבעה חודשים. התביעה עתרה למעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים. ההגנה סבורה כי ההבחנה, הנעשית על-ידי רשויות האכיפה בצה"ל, בכל הנוגע לתקופת מעצרו הראשוני של חשודים עד להבאתם בפני ביקורת שיפוטית, מובילה לפגיעה בלתי-מידתית בחירות הנאשם וצריכה להביא לשחרורו ממעצר.
2. בפתח הדברים אבהיר, כי ההגנה אינה חולקת על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה ואף לא על קיומן של עילות מעצר בעניינו בגין העבירה שביצע, לכאורה. דרך הילוכו של הסנגור, בפן העקרוני, דומה בחלקה לטענות שנשמעו אך לאחרונה בפני בית הדין הצבאי לערעורים בע"מ/25/17 טורי בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי (2017) (להלן – עניין בצלאל)). עם זאת, ההגנה אינה תוקפת כעת באופן מפורש את חוקתיותו של סעיף 237א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, המקנה סמכות לגורם המתאים במשטרה הצבאית להורות על מעצר חייל למשך 48 שעות, בטרם יובא עניינו לבחינת שופט; ואף אינה עותרת לסעד במישור החוקתי.
3. המישור עליו נסוב טיעונה של ההגנה הוא המישור המנהלי. לדידה, מדיניות האכיפה בצה"ל – המבחינה, למעשה, בין חשודים בעבירה של היעדר מן השירות בכלל ומשתמטים משירות צבאי בפרט לבין חשודים בעבירות

אחרות, בכל הנוגע לפרק הזמן עד להבאתם בפני ביקורת שיפוטית ראשונה – אינה סבירה ואינה מידתית. נוכח האמור, הבאתו של הנאשם לביקורת שיפוטית על מעצרו בידי שוטר צבאי בגין חשד בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות רק בחלוף 48 שעות מעת מעצרו הראשוני, ולא תוך 24 שעות כמקובל בעבירות אחרות הנדונות בפני בתי הדין הצבאיים – מהווה פגיעה ממשית בחירותו של הנאשם. הפגיעה החמורה, הבלתי-מידתית ונעדרת הצידוק בחירות הנאשם צריכה להוות, לשיטת ההגנה, שיקול מרכזי בשאלת מעצרו של הנאשם, גם בעת שנדונה בקשה עצמאית למעצרו עד לתום ההליכים.

4. ההגנה חידדה, כי ההבחנה בין חשוד בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות לבין חשוד בעבירה הנחקרת על-ידי מצ"ח, מאבדת מתוקפה במקרה הנוכחי. זאת כיוון שמדובר במי שהשתמט, לכאורה, משירות צבאי, כלל החומר בעניינו כבר היה בידי גורמי מיטב בצה"ל ומעצרו של הנאשם היה יזום. רשויות האכיפה אף הצליחו להביא את הנאשם בפני בית הדין הצבאי, נוכח מעצרו המקביל בחשד לעבירות של שימוש והחזקה בסמים מסוכנים, תוך 24 שעות מעת מעצרו הראשוני; אך סירבו לקיים דיון בהארכת המעצר בתיק ההיעדרות. יתרה מכך, בפרק הזמן הקצר נוהלה חקירה בתיק הסמים שתוצריה הועמדו לרשות ההגנה במהלך הדיון. ניתן להיווכח מחומר החקירה בתיק ההיעדרות (שהועמד אף הוא לרשות ההגנה, נוכח הקשר האפשרי בין העבירות), כי פרק הזמן הנוסף – בחלוף 24 שעות מאז מעצרו הראשוני של הנאשם – לא נוצל כהלכה לביצוע פעולות חקירה ממשיות.

5. התביעה שבה על עמדתה, כי הסוגיה העקרונית בדבר ההבחנה במדיניות האכיפה, כמתואר לעיל, צריכה להיות מובאת בפני בג"ץ. ממילא, השאלה נמצאה בלתי מבוססת דיה ובעיקר תיאורטית על-ידי ערכאת הערעור בעניין **בצלאל**, נוכח הסמכות העצמאית למעצר נאשם עד לתום ההליכים. התביעה סבורה, כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת האשמה וקמות עילות מעצר מובהקות. יתרה מכך, במקרה הקונקרטי, ממילא היה הנאשם עצור מכוח פקודת מעצר אחרת ואף הובא בגינה לביקורת שיפוטית תוך 24 שעות מעת מעצרו, כך שחירותו כלל לא נפגעה באופן מעשי ובית הדין בחן בפועל את שאלת מעצרו בכלל ואת מצבו האישי של הנאשם בפרט. באשר להתנהלות התביעה, הוסבר כי הוצגו מסמכים מתיקו האישי במסגרת דיון המעצר בעבירות הסמים בשל שאלה בדבר סמכות בית הדין. מכל מקום, החקירה

בדבר ההשתמטות לא מוצתה אותה עת, נוכח הצורך לבסס את חזקת המודעות למשלוח צו הגיוס.

דין והכרעה

6. ההגנה טוענת, למעשה, כי מעצרו הראשוני של הנאשם הפך לבלתי חוקי נוכח אי-הבאתו לביקורת שיפוטית בגין עבירת ההיעדרות מן השירות, בפרק זמן של 24 שעות מאז המעצר. השאלה היא, האם יש בעובדת הבאתו של הנאשם לביקורת שיפוטית בגין העבירה האמורה בחלוף 48 שעות מעת מעצרו הראשוני בכדי לפגוע באופן בלתי-מידתי בחירותו של הנאשם ולהוביל לשחרורו ממעצר?

7. כפי שצינתי לעיל, ההגנה לא עתרה לסעד חוקתי בגין הפגיעה הנטענת בחירותו של הנאשם. עם זאת, טיעוניה העקרוניים בדבר העדר סבירות וחוסר המידתיות בתקופת מעצרו הראשוני של חשודים בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות – במיוחד על רקע המדיניות השונה בעניינם של חשודים בעבירות אחרות – כבר הועלו, בעיקרם, בעניין **בצלאל** לעיל. כזכור, בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי מדובר בסוגיה עקרונית וכבדת-משקל, שדיון המעצר "אינו המסגרת המתאימה לבירור מעמיק וממצה של הדברים" (שם, בפסקה 32). גם הטענה בדבר העדר סבירותה של המדיניות שתוארה לעיל לא התקבלה הן במישור העקרוני-כללי והן במישור הפרטני (שם, בפסקה 35).

8. עם זאת, וזה העיקר – יישומן של נסיבות המקרה הספציפיות במבחן התוצאה, מיותר את הצורך להכריע בסוגיה העקרונית.

9. כאמור, בפנינו בקשה מצד התביעה להארכת מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ההגנה לא חלקה על סמכותו העצמאית של בית הדין לדון בבקשת המעצר, גם אם נפל פגם במעצרו הראשוני של הנאשם.

10. בית המשפט העליון הבהיר בנוגע לפגיעה בזכויותיו של עצור, כי "אין מדובר בערך מוחלט, ויש ליתן את הדעת לשיקולים אחרים המצדיקים את המשך מעצרו של החשוד. בית המשפט, אם כן, יידרש לאזן בין הפגיעה בזכויות החשוד, מהותה, חומרתה ומשמעויותיה, משכה וכדומה, לבין האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו של החשוד, הכולל את

ערך גילוי האמת, הלחימה בפשיעה וההגנה על שלום הציבור,
שייבחנו בין היתר בהתאם לאופי החשדות וצורכי החקירה"
(בש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל**, בפסקה 9 (2012);
עניין **בצלאל** לעיל, בפסקה 40)

11. כידוע, מעצר בלתי חוקי פוגע פגיעה קשה בחירותו של האדם ובזכויותו כחשוד וכנאשם. עם זאת, נקבע בפסיקה כי "הפגם שנפל במעצרו הבלתי חוקי של החשוד או הנאשם יהווה אחד מהשיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להחליט על המשך מעצרו של אותו חשוד או נאשם, לצד יתר השיקולים העומדים בבסיס הבקשה למעצרו. מובן כי חומרת הפגם ועוצמתו יובאו בחשבון במסגרת האיזון בין השיקולים" (בש"פ 9113/12 **פלוגי נ' שירות הביטחון הכללי**, בפסקה 5 (2012); בש"פ 1219/12 **אלקריץ נ' מדינת ישראל** (2012)).

12. בדומה הובהר, כי "שהייתו של אדם במעצר לא חוקי אינה מאיינת את סמכותו של בית המשפט לשקול את שאלת מעצרו ולהחליט בה לגופו של עניין, תוך איזון בין זכויותיו של העצור מצד אחד ובין האינטרס הציבורי מצד שני..." (בש"פ 8763/16 **ניאזוב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 16 (2016)).

13. על רקע העקרונות שנקבעו בפסיקה, נבחן את נסיבות המקרה, בשני מישורים – **הראשון**, הפגיעה הקונקרטית, לכאורה, בזכויות הנאשם; **השני**, האיזון בין הפגיעה הנטענת בזכויות הנאשם לבין האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו.

14. במישור **הראשון**, טענתו של הסגור המלומד לפגיעה בחירותו של הנאשם **הקונקרטי** היא מוקשית, בנסיבות העניין, ואף משליכה על טענת האפליה מול חשודים בעבירות אחרות. זאת כיוון שעם מעצרו הראשוני בגין החשד להיעדרות מן השירות שלא ברשות הנאשם נעצר, כזכור, גם בחשד לעבירות מעולם הסמים. נוכח האמור, הנאשם הובא לביקורת שיפוטית בפני בית הדין הצבאי תוך 24 שעות מאז מעצרו הראשוני. במסגרת הדיון עלתה שאלת סמכותו של בית הדין הצבאי לדון בעבירות הסמים, ומשכך הועמד חומר הראיות אף בעבירת ההיעדרות בפני בית הדין הצבאי. עיקרי החומר אף הובאו בפני ההגנה וזו זנחה את טענותיה לעניין חוקיות גיוסו (כפי שנמנעה מלטעון בסוגיה בפניי). גם מצבו האישי של הנאשם נבחן לגופו של עניין ואף ניתנו הנחיות מתאימות לגורמים המוסמכים במתקן הכליאה. בנסיבות

הללו, טמון קושי בטענה העקרונית והתיאורטית, כי הנאשם הופלה בשאלת מעצרו לעומת חשודים אחרים.

15. למותר לציין, כי אף הפגיעה הנטענת בחירותו של הנאשם מאבדת מתוקפה במקרה דנן, עת שאין מחלוקת כי שהה במעצר לאחר 24 שעות מכוח הוראה של ערכאה שיפוטית מוסמכת (גם אם בשל חשד לעבירה אחרת). ואכן, בעת דונו בשאלת מעצרו הלא חוקי של נאשם, העניק בית המשפט העליון משקל לעובדה, כי עניינו של הנאשם הובא בתקופה שבמחלוקת בפני בית המשפט, כך שהופעלה ביקורת שיפוטית על הליך מעצרו (עניין **ניאזוב** לעיל, בפסקה 17).

16. במישור השני, נבחן את האיזון בין הפגיעה הנטענת בזכויות הנאשם לבין האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו.

17. בענייננו, ההגנה לא חלקה על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה. עיון בחומר הראיות מלמד כי הנאשם שיתף פעולה באופן חלקי בהליכי הגיוס ואף הצהיר על חוסר נכונותו למלא אחר חובת השירות. לאחר שהותאם לנאשם כושר רפואי, נשלח לביתו צו גיוס הקורא לו לשירות ביטחון בחודש מאי 2015. הנאשם השתמט משירות למספר חודשים ונשפט למחבוש. עם תום ריצוי העונש לא התייצב ביחידתו והחל בהיעדרותו הנוכחית, לכאורה, מן השירות, שבסיומה נעצר. באמרתו הודה הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

18. היינו, עניין לנו במי שהצהיר בריש גלי, פעם אחר פעם, כי אינו חפץ במילויה של חובת השירות הצבאי. חרף העובדה כי נשפט בעבר בגין עבירה דומה, שב ונעדר, לכאורה, מן השירות שלא ברשות, לתקופה בת למעלה משנה ומחצה. ניתן להסיק, בשלב הנוכחי, כי הנאשם אינו "נרתע מלהפר את החוק, תוך שהוא מודע להשלכות מעשיו" (עניין **בצלאל** לעיל, בפסקה 41).

19. הלכה מימים ימימה היא, כי "בעניינו של מי שנעדר משירות צבאי או השתמט משירות צבאי למשך תקופה ארוכה, מתקיימת חזקה עובדתית בדבר חשש ממשי להימלטות מאימת הדין" (עניין **בצלאל** לעיל, בפסקה 42). לצד זאת, בנפרד ובמצטבר, מתקיימות בנסיבות שפורטו לעיל, עילת מעצר של מסוכנות צבאית, נוכח החשש, שמא ישוב הנאשם ויעדר משירות צבאי; כמו גם העילה הצבאית הייחודית, שעניינה בחשש לפגיעה מוחשית וחמורה במשמעת הצבא (עניין **בצלאל** לעיל, בפסקה 44).

20. לשיטתי, עוצמתן של עילות המעצר המתקיימות בנסיבות העניין, אף בשים לב לטענות ההגנה בנוגע לפגם במעצר הראשוני, מחייבת את מעצרו הממשי של הנאשם. בדומה לקביעתה של ערכאת הערעור בעניין **בצלאל**, בהעדר טענה בדבר פגיעה בזכויותיו של הנאשם בחקירה או טענה כנגד קיומה של תשתית ראייתית לכאורה, ואף אם היה מוכח כי מעצרו של הנאשם למשך 24 שעות היה לא חוקי, ומבלי להמעיט בחומרה הכרוכה בכך – הרי שבמכלול הנסיבות, עוצמתן המצטברת של עילות המעצר אינה מאפשרת את שחרורו של הנאשם ממעצר ואף לא נקיטה בחלופת מעצר.

21. סוף דבר, נוכח קיומן של ראיות לכאורה ועילות מעצר מובהקות שאינן מאפשרות במקרה הקונקרטי לנקוט חלופה של מעצר פתוח, ולאחר שדחיתי בנסיבות העניין את הטענה לפגיעה בזכויותיו של הנאשם – אני מורה על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

22. התיק נקבע לישיבת הקראה ליום 29.10.2017 בשעה 09:00.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתנה היום, 22/10/2017, ב' בחשון התשע"ח, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט